PARECER N.º 672/CITE/2018

Assunto: **Parecer prévio à intenção de recusa de autorização de trabalho em regime de horário flexível a trabalhador com responsabilidades familiares, nos termos do n.º 5 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.**
Processo n.º 3380 - FH/2018

I – OBJETO

1.1. Em 12.11.2018, a CITE recebeu da ..., cópia de um pedido de autorização de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador ..., para efeitos da emissão de parecer, nos termos dos n.ºs 5 e 6 do artigo 57.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. No seu pedido de horário flexível, de 08.10.2018, o trabalhador refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. Como *..., sou pai de um menino de 9 anos o qual desde o seu nascimento até à data de hoje teve sempre apoio dos avós.*

1.2.2. *Atualmente o meu filho depende exclusivamente do apoio dos pais, não tendo a possibilidade de ajuda no dia-a-dia, e apoio de terceiros.*

1.2.3. *A minha esposa tem um cargo de responsabilidade, sem horários e com dificuldades na disponibilidade no apoio aos horários do meu filho.*

1.2.4. *Assim sendo venho por este meio solicitar a flexibilidade de horário de trabalho. Nesta conformidade solicito a elaboração e a fixação do horário de trabalho em todos os dias da semana entre as 9:30 e as 18:30, de modo a poder prestar acompanhamento e apoiar o meu filho.*

1.2.5. *Confiante que compreenderá esta situação, agradeço, estarei disponível para qualquer dúvida".*

1.3. Em 05.11.2018, a entidade empregadora respondeu ao trabalhador, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *"Acusamos a receção da tua carta que se encontra datada de 8 de outubro de 2018, rececionada nos recursos humanos da ..., por correio interno, a 16 de outubro de 2018.*

1.3.2. *Entre a empresa e o Trabalhador vigora, desde 11.09.2009, um Contrato de Trabalho, nos termos do qual esta exerce perante aquela as funções de ..., com a categoria profissional de ..., no estabelecimento da ...*

1.3.3. *As referidas funções são, desde o início da relação contratual, exercidas em regime de turnos rotativos, de Segunda a Domingo, compreendendo um período normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais.*

1.3.4. *No âmbito das suas funções, o Trabalhador é, nomeadamente, responsável por:*

....

1.3.5. *A função do Trabalhador exige a presença obrigatória do mesmo no estabelecimento do Empregador durante todo o período normal de trabalho.*

1.3.6. *Por email dirigido ao Empregador a 16.10.2018, cuja cópia se junta como Doc. 1 e cujo conteúdo se considera reproduzido para os devidos efeitos legais, o Trabalhador requereu que lhe fosse aplicado o regime de horário flexível previsto nos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho e solicitou que lhe fosse sempre atribuído o turno da manhã, entre as 9h30 e as 18h30.*

1.3.7. *O pedido do Trabalhador não cumpre as formalidades legais exigidas. Com efeito, o Trabalhador não indicou o período durante o qual pretende gozar do referido regime de horário flexível, conforme exigido pelo art. 57.º, n.º 1, alínea a) do Código do Trabalho.*

1.3.8. *E também não declarou residir em comunhão de mesa e habitação com o menor, conforme exigido pelo art. 57.º, n..º 1, alínea b) do Código do Trabalho.*

1.3.9. *Da falta de enquadramento do pedido no regime dos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho. Ainda que o Trabalhador tivesse apresentado o pedido no estrito cumprimento do n.º 1 do art. 57.º do Código do Trabalho, salvo melhor opinião, o pedido apresentado pelo*

Trabalhador não tem enquadramento no âmbito do regime legal previsto nos art.s 56.º e seguintes do Código do Trabalho.

1.3.10. *Vejamos, o art. 56.º n.º 1 do Código do Trabalho estabelece que "o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos".*

1.3.11. *No caso em apreço, atendendo à função do Trabalhador, que implica atendimento ao público no estabelecimento comercial do Empregador e à organização coletiva dos tempos de trabalho da loja, que implica a organização de turnos rotativos, encadeados entre si, não é exequível que o Trabalhador possa escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, nos termos do art. 56.º do Código do Trabalho.*

1.3.12. *De referir, em todo o caso, que o Trabalhador sempre teria de escolher as horas de início e termo do período normal de trabalho dentro de certos limites - os que vêm referidos no n.º 3 do referido art. 56.º do Código do Trabalho.*

1.3.13. *Ora, tendo o Trabalhador sido contratada para desempenhar funções de atendimento ao público, a presença do Trabalhador é obrigatória durante todo o período normal de trabalho, sob pena de inexistir qualquer utilidade na prestação de trabalho, donde, não pode o Empregador definir um ou dois períodos de presença obrigatória, como prescreve a alínea a) do n.º 3, do art. 56.º do Código do Trabalho.*

1.3.14. *Acresce que, sendo o período de funcionamento do estabelecimento comercial em causa superior ao limite máximo do período normal de trabalho legalmente admitido, o tempo de trabalho dos trabalhadores do dito estabelecimento comercial deve ser organizado em turnos rotativos, encadeados entre si, de forma a garantir, por um lado, a disponibilidade em loja dos recursos humanos necessários e, por outro, os tempos de descanso diários, semanais e anuais de cada trabalhador - daqui resulta igualmente não ser possível ao Empregador indicar os intervalos de tempo para início e fim do trabalho normal diário do Trabalhador - como prescreve a alínea b) do n.º 3, do art. 56.º do Código do Trabalho - tendo o mesmo que iniciar e terminar a sua prestação de trabalho de acordo com a escala de horário de trabalho mensalmente definida.*

1.3.15. *Assim, o regime estatuído no art. 56.º do Código do Trabalho não atribui aos trabalhadores o direito absoluto a, sem mais, escolherem o horário em que pretendem desempenhar as suas funções e/ou a ser-lhes concedido um horário fixo.*

1.3.16. *O Empregador tem presente que, para os trabalhadores com responsabilidades parentais, a prestação de trabalho em regime de turnos representa uma dificuldade acrescida na conciliação da vida profissional e pessoal. Sem prejuízo, a necessidade de prestação de trabalho por turnos é intrínseca à atividade desenvolvida pela empresa, cujos estabelecimentos estão, na sua esmagadora maioria, instalados em ... e por isso ....*

1.3.17. *A preocupação da Empresa é garantir as melhores condições de trabalho para todos os seus colaboradores, proporcionando-lhes*

horários de trabalho que permitam a conciliação da sua vida pessoal e profissional, mas tal tem que ser, naturalmente, equilibrado com as necessidades da Empresa de afetar os seus recursos humanos às necessidades do negócio, fazendo uma gestão eficiente dos mesmos. Só assim se pode garantir a sustentabilidade do negócio e, consequentemente, dos postos de trabalho.

1.3.18. *Veja-se que, no caso concreto, para que o Trabalhador possa fazer sempre "manhãs", outros' terão que fazer mais "noites", o que também interfere com a organização familiar destes últimos.*

1.3.19. *Por tudo o que se deixou exposto, não podemos aceitar o pedido apresentado. Sem prejuízo, manifestamo-nos disponíveis para, na medida do possível, atender às necessidades de conciliação da vida pessoal e profissional do Trabalhador, aquando da elaboração dos horários de trabalho mensais, em face das necessidades que nos sejam reportadas, o que faremos em respeito pelo princípio geral previsto na alínea b) do n.º 2 do art. 212.º do Código do Trabalho".*

1.4. Em 07.11.2018, o requerente apresentou a sua apreciação relativa aos fundamentos da intenção de recusa do seu pedido de horário flexível, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.4.1. *"Após receção da vossa resposta, e análise da mesma, venho refutar a vossa decisão:*

1.4.2. *Em bom rigor, a lei exige que, em caso de recusa, o interesse do serviço seja fundamentado em razões imperiosas - cfr. n.º 2 do art.º 57.º do CT,*

1.4.3. *Sou pai de um menino de 9 anos, o ..., vivo em comunhão, mesa e habitação, facto que é conhecido pela minha empresa, a minha esposa (conforme carta enviada anteriormente) tem horários rotativos e de cariz de muita responsabilidade na empresa dela.*

1.4.4. *Na empresa existem situações semelhantes a minha, com o mesmo contrato e função e tiveram direito ao horário pedido, logo peço que seja igual a necessidade de fazer turno flexível que me permitam fazer horário das 9:30 às 18:30h com pausa para almoço das 14h às 15h, aceitando a rotatividade de folgas.*

1.4.5. *Expliquei todos os meus motivos á minha chefia, tendo inclusive proposto fazer uma semana à noite por mês".*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 56.º, n.º1 do Código do Trabalho (CT) estabelece que *"o trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos".*

2.1.1. Com a referida norma, pretendeu o legislador assegurar o exercício de um direito que tem tutela constitucional - o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar (alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da C.R.P.).

2.1.2. Para que o trabalhador/a possa exercer este direito, estabelece o n.º1 do artigo 57.º do CT que, *"o trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste: que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação".

2.1.3. Admite, no entanto, que tal direito possa ser recusado pela entidade empregadora com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador/a se este for indispensável, (artigo 57.º n.º2 do CT).

2.2. Em primeiro lugar, convém esclarecer o conceito de horário de trabalho flexível, à luz do preceito constante do n.º2 do artigo 56.º do CT, em que se entende *"por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário".*

2.2.1. Nos termos do n.º3 do citado artigo 56.º do mesmo diploma legal: *"O horário flexível, a elaborar pelo empregador, deve:*

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

b) Indicar os períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, podendo esta duração ser reduzida na medida

do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;

c) *Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas".*

2.2.2. O n.º4 do citado artigo 56.º estabelece que *"o trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas".*

2.3. Recorde-se que na Constituição da República Portuguesa (CRP) o artigo 59.º sobre os direitos dos/as trabalhadores/as, em que se consagra o direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e o artigo 68.º sobre a paternidade e maternidade, que fundamenta o artigo 33.º do Código do Trabalho que dispõe que "*a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes*", e que "*os trabalhadores têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação ao exercício da parentalidade*", estão inseridos na Parte I da mesma Constituição dedicada aos Direitos e Deveres Fundamentais.

2.4. Relativamente ao prazo do pedido de horário flexível, a CITE tem entendido que na falta de indicação do prazo previsto para o horário flexível, por parte do/a requerente, deve entender-se que este/a pretende aquele horário até cessar o motivo que justificou o pedido ou até o/a filho/a perfazer 12 anos de idade, sem prejuízo, daquele/a indicar o aludido prazo, que, sendo alargado, poderá a situação ser

reavaliada, se ocorrer alguma alteração anormal das circunstâncias atuais, que determinaram a possibilidade do gozo efetivo desse horário.

2.5. No que se refere ao horário flexível, a elaborar pelo entidade empregadora, nos termos do n.º3 do artigo 56.º do Código do Trabalho, é de salientar que dentro do citado horário flexível cabe sempre a possibilidade de efetuar um horário fixo, o que é mais favorável à entidade empregadora, dado que, nos termos do aludido horário flexível, o trabalhador/a poderá não estar presente até metade do período normal de trabalho diário, desde que cumpra o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas, conforme dispõe o n.º4 do referido artigo 56.º do mesmo Código.

2.5.1. Assim, ao pretender efetuar um horário fixo, no âmbito do horário flexível, o/a trabalhador/a prescinde das plataformas móveis a que alude a alínea b) do n.º3 do artigo 56.º do CT.

2.5.2. Com efeito, nos termos do artigo 56.º n.ºs 2 e 3 do Código do Trabalho, o trabalhador/a pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, competindo à entidade empregadora elaborar o horário flexível, de acordo com a escolha do trabalhador/a, se concordar com ela. Caso a entidade empregadora não concorde com a escolha do trabalhador/a, abre-se o procedimento a que se refere o artigo 57.º do Código do Trabalho, pelo que, ao enviar o presente processo à

CITE, a entidade empregadora cumpriu o disposto no n.º 5 do mencionado artigo 57.º.

2.6. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de apresentar razões que possam indiciar a existência de exigências imperiosas do seu funcionamento, não demonstra objetiva e inequivocamente que o horário requerido pelo trabalhador, ponha em causa esse funcionamento, uma vez que a empresa não concretiza os períodos de tempo que, no seu entender, deixariam de ficar convenientemente assegurados, face aos meios humanos necessários e disponíveis e à aplicação do horário pretendido por aquele trabalhador no seu local de trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. **Face ao exposto e sem prejuízo de acordo entre as partes, a CITE emite parecer desfavorável à intenção de recusa da ..., relativamente ao pedido de trabalho em regime de horário flexível, apresentado pelo trabalhador com responsabilidades familiares ....**

3.2. **A entidade empregadora deve proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que favoreçam a conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, e, na elaboração dos horários de trabalho, deve facilitar ao trabalhador essa mesma conciliação, nos termos, respetivamente, do n.º 3 do artigo 127.º, da alínea b) do n.º 2 do artigo 212.º e n.º 2 do artigo 221.º todos do Código do Trabalho, e, em conformidade, com o correspondente princípio,**

consagrado na alínea b) do n.º1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE DEZEMBRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.